

# REGULACIJA POBAČAJA – PRAKSA EUROPSKE KOMISIJE ZA LJUDSKA PRAVA I EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U SVJETLU GLOBALNIH STANDARDA

*Izvorni znanstveni rad*

UDK 343.621.01(4)

347.158-053.13

342.7-053.13

341.645.5(4)

341.231.14

*Primljeno: 31. kolovoza 2016.*

Ivana Radačić\*

---

*Iako je dostupnost pobačaja pitanje ljudskih prava, učestali su napadi na liberalne zakone o pobačaju koji počivaju na stajalištu da fetus ima pravo na život, premda to ne proizlazi iz međunarodnog prava. Posljednjih godina u Hrvatskoj regulacija pobačaja ponovno postaje aktualna politička i društvena tema, a uskoro se očekuje odluka Ustavnog suda povodom prijedloga za ocjenu ustavnosti Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece (NN 18/78). S obzirom na aktualnost teme i nedostatak (međunarodno)pravne literature ovim se člankom želi pridonijeti informiranoj, znanstveno utemeljenoj raspravi o međunarodnopravnim obvezama država pri regulaciji pobačaja i implementaciji zakona u praksi. Članak analizira praksu Europskog suda za ljudska prava i Europske komisije za ljudska prava u odnosu na regulaciju pobačaja stavljajući tu praksu u kontekst globalnih standarda, posebice onih koji proizlaze iz prakse odbora uspostavljenih konvencijama za zaštitu ljudskih prava Ujedinjenih naroda. Analiziraju se slučajevi koji kritiziraju zakone o pobačaju ili njihovu implementaciju u praksi: oni koje su podnijeli partneri žena koje su pobacile te oni koje su podnijele žene. Pozornost se posvećuje sljedećim pitanjima: prepoznaju li Sud i Komisija pravo na reproduktivno samoodređenje i u kojoj mjeri te kako pristupaju procjeni balansiranja između različitih interesa i primjenjuju li doktrinu slobodnog polja procjene. Također se razmatra koliko je praksa Suda i Komisije usklađena s praksom tijela UN-a. Zaključno se sumiraju obveze koje državama članicama nameće Konvencija u vezi s regulacijom pobačaja.*

---

Ključne riječi: regulacija pobačaja, praksa Europskog suda za ljudska prava, praksa odbora UN-a

---

---

\* Dr.sc. Ivana Radačić, viša znanstvena suradnica na Institutu društvenih znanosti Ivo Pilar

## 1. UVOD

Iako je dostupnost pobačaja<sup>1</sup> pitanje ljudskih prava,<sup>2</sup> a restriktivni zakoni o pobačaju predstavljaju njihovo ograničavanje ili kršenje,<sup>3</sup> učestali su napadi na liberalne zakone o pobačaju koji počinjavaju na stajalištu da fetus ima pravo na život, premda to ne proizlazi iz međunarodnog prava. I u Hrvatskoj je pred Ustavnim sudom (već dvadeset pet godina) u tijeku postupak ocjene ustavnosti Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece.<sup>4</sup> Posljednjih godina regulacija pobačaja ponovo postaje aktualna politička i društvena tema, što se, među ostalim, očitovalo i u nedavno održanom prosvjedu „Hod za život,“ koji je bio popraćen prosvjedom inicijative „Obrani pravo na izbor.“<sup>5</sup> Unatoč aktualnosti te teme nedostaje znanstvena literatura o (međunarodno)pravnim standardima vezanima uz regulaciju pobačaja. Članak prof. dr. sc. Dubravke Hrabar jedan je od rijetkih koji se bavi tom temom.<sup>6</sup> Međutim u njemu su iznesene neke tvrdnje koje ne proizlaze iz međunarodnopravne prakse,<sup>7</sup> primjerice da je fetus subjekt ljudskih prava, da prava trudnih žena ne pretežu uvijek u odnosu na prava muškaraca, da je pobačaj na zahtjev u suprotnosti s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava te da je Europski sud za ljudska prava isključio svaki oblik odgovornosti država za prigovor savjesti.<sup>8</sup> S obzirom na aktualnost teme i nedostatak (međunarodno)pravne literature ovim se člankom želi pridonijeti

<sup>1</sup> Termin se odnosi na izazvani ili spontani prekid trudnoće, no ovaj članak razmatra samo pitanje regulacije namjernog pobačaja.

<sup>2</sup> Office of the High Commissioner on Human Rights, *Information Series on Sexual and Reproductive Health and Rights: Abortion*, dostupno na: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO\\_Abortion\\_WEB.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB.pdf).

<sup>3</sup> Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava na primjer ističe da kriminalizacija pobačaja i restriktivni zakoni o pobačaju narušavaju autonomiju i pravo na jednakost i nediskriminaciju u potpunom uživanju prava na seksualno i reproduktivno zdravlje. *Opća preporuka br. 22 o pravu na reproduktivno i seksualno zdravlje*, t. 34 (2016). Vidi također Izvješće posebnog izvijestitelja o pravu svih na uživanje najvećeg mogućeg standarda fizičkog i mentalnog zdravlja (fokus: kriminalizacija seksualnog i reproduktivnog zdravlja), U.N. Doc. A/66/254.

<sup>4</sup> *Narodne novine* 19/78 i 88/89. Pobačaj pred sudom (2. prosinca 2015.) *Halter*. Dostupno na: <http://www.h-alter.org/vijesti/pobacaj-pred-sudom>.

<sup>5</sup> Dva skupa u Zagrebu: Hod za život i Obrani pravo na izbor (21. svibnja 2016.) *Dnevnik*. Dostupno na: [dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/dva-skupa-u-zagrebu-hod-za-zivot-i-obrani-pravo-na-zivot---437834.html](http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/dva-skupa-u-zagrebu-hod-za-zivot-i-obrani-pravo-na-zivot---437834.html).

<sup>6</sup> Hrabar, D. (2015), Pravo na pobačaj - pravne i nepravne dvojbe, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, 65(6), 791-831, str. 829. Vidi i Ritossa, D. (2005), Prijepori o pravu na pobačaj u Republici Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 26(2), 971-997.

<sup>7</sup> Također je selektivno prikazana ustavnosudska praksa u Europi. Naime Hrabar razmatra samo presudu Ustavnog suda Savezne Republike Njemačke iz 1975., iako je 1993. taj Sud donio novu presudu, u kojoj više pozornosti stavlja na prava žena i potvrđuje dekriminalizaciju pobačaja na zahtjev (uz savjetovanje usmjereno na odvrćanje od pobačaja). Osim toga, za razliku od njemačkog Ustavnog suda, ustavni sudovi Slovačke i Portugala zaštitu prenatalnog života promatrali su kao vrijednost, a ne iz motrišta prava na život, te su oba potvrdila ustavnost zakona o pobačaju koji jamče pobačaj na zahtjev u ranim fazama trudnoće. Rubio-Marin R. (2014), *Abortion in Portugal: New Trends in European Constitutionalism*, u: R. J. Cook, N. J. Erdman and B. M. Dickens (ur), *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*, Philadelphia: Pennsylvania University Press; Lamačková, A. (2014), *Women's Rights in the Abortion Decision of the Slovak Constitutional Court*, u: R. Cook i sur., *ibid*.

<sup>8</sup> Hrabar se i ne poziva direktno na praksu Europskog suda za ljudska prava i Europske komisije za ljudska prava, nego na tumačenje isključivo jednog autora.

informiranoj, znanstveno utemeljenoj diskusiji o međunarodnopravnim obvezama država pri regulaciji pobačaja i implementaciji zakona u praksi.

Članak detaljno analizira praksu Europskog suda za ljudska prava (Sud) i Europske komisije za ljudska prava (Komisija)<sup>9</sup> u odnosu na regulaciju pobačaja stavljajući tu praksu u kontekst globalnih standarda, posebice onih koji proizlaze iz prakse odbora uspostavljenih konvencijama za zaštitu ljudskih prava Ujedinjenih naroda.<sup>10</sup> Započinje razmatranjem opsega prava na reproduktivno samoodređenje (koje uključuje pitanje regulacije pobačaja), što postavlja temelje za analizu prakse Suda i Komisije. Prije analize daje se kratki pregled interpretacijskih načela Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija). Analiziraju se slučajevi koji kritiziraju zakone o pobačaju ili njihovu implementaciju u praksi: oni koje su podnijeli partneri žena koje su pobacile te oni koje su podnijele žene. Pozornost se stavlja na sljedeća pitanja: prepoznaju li Sud i Komisija pravo na reproduktivno samoodređenje i u kojoj mjeri te kako pristupaju procjeni balansiranja između različitih interesa i primjenjuju li doktrinu slobodnog polja procjene. Također se razmatra koliko je praksa Suda i Komisije usklađena s praksom tijela UN-a. Zaključno se sumiraju obveze koje državama članicama nameće Konvencija u vezi s regulacijom pobačaja.

## 2. GLOBALNI STANDARDI LJUDSKIH PRAVA O REGULACIJI POBAČAJA

Međunarodni sustav zaštite ljudskih prava regulaciju pobačaja smatra pitanjem ljudskih (reproduktivnih) prava,<sup>11</sup> a u Europi prevladavaju liberalni zakoni o pobačaju, koji dopuštaju pobačaj na zahtjev trudne žene u ranim stadijima trudnoće (obično do desetog, dvanaestog ili četrnaestog tjedna).<sup>12</sup> Reproductivna su prava implicitno sadržana u pravima zajamčenima globalnim i regionalnim međunarodnim ugovorima, kao na primjer u pravu na život, slobodi od mučenja, pravu na privatni život, slobodi od diskriminacije, pravu na zdravlje, što je vidljivo iz prakse međunarodnih tijela za zaštitu ljudskih prava.<sup>13</sup> Da reproductivna prava nisu nova prava, izrijeком je navedeno u Programu djelovanja Međunarodne konferencije o populaciji i razvoju, gdje su i prvi put

<sup>9</sup> Do 1. studenog 1998., kad je na snagu stupio Protokol 11 (CETS br. 155), za tumačenje Konvencije bili su nadležni Komisija, Sud i Odbor ministara, nakon čega je za tumačenje nadležan isključivo Sud.

<sup>10</sup> Odbori (tijela neovisnih stručnjaka) uspostavljeni su glavnim konvencijama UN-a za zaštitu ljudskih prava i imaju nadležnost nadzirati kako države članice implementiraju te konvencije. Odbori razmatraju periodična izvješća država članica te donose odluke u individualnim pritužbama, a neki od njih mogu vršiti istrage. Također donose opće preporuke/komentare, u kojima objašnjavaju opseg pojedinih prava i obveza država. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>.

<sup>11</sup> Office of the High Commissioner on Human Rights, Information Series on Sexual and Reproductive Health and Rights, *op. cit.* (bilj. 2).

<sup>12</sup> Sve europske države osim Irske, Malte, Poljske te Andore, Lihtenštajna i Monaka, dopuštaju pobačaj na zahtjev ili iz široko postavljenih socio-ekonomskih razloga. Na svjetskoj razini više od 39,5 % svjetske populacije živi na području država u kojima se pobačaj dopušta bez ograničenja što se tiče razloga. Center for Reproductive Rights (2014), *The World's Abortion Laws*. Dostupno na: <http://reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/AbortionMap2014.PDF>.

<sup>13</sup> Center for Reproductive Rights (2015), *Breaking Ground: Treaty Monitoring Bodies on Reproductive Rights*. Dostupno na: [http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/GLP\\_TMB\\_Booklet\\_Final\\_Web.pdf](http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/GLP_TMB_Booklet_Final_Web.pdf).

definirana.<sup>14</sup> Ona uključuju pravo parova i pojedinaca da, slobodni od diskriminacije, prisile i nasilja, odlučuju o tome hoće li i koliko često te u kojim vremenskim razmacima imati djecu te da imaju informacije i sredstva za donošenje takvih odluka (pravo na reproduktivno samoodređenje), kao i pravo na uživanje najvišeg standarda reproduktivnog i seksualnog zdravlja (pravo na reproduktivno zdravlje).<sup>15</sup>

Pravo na reproduktivno samoodređenje izrijekom je zajamčeno Konvencijom UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, koja je na snazi i u Republici Hrvatskoj.<sup>16</sup> Članak 16. Konvencije jamči ženama „jednaka prava na slobodno i odgovorno odlučivanje o broju i razmaku između svoje djece te pristup informacijama, obrazovanju i sredstvima koja im omogućuju korištenje ovih prava,“<sup>17</sup> dok čl. 12. st. 1. jamči pravo na dostupnost „zdravstvenih usluga... koje se odnose na planiranje obitelji.“ Sveobuhvatnu odredbu o reproduktivnim pravima sadrži Protokol uz Afričku povelju o ljudskim pravima i pravima naroda o pravima žena u Africi. On jamči i dostupnost pobačaja u sljedećim situacijama: kad trudnoća ugrožava mentalno ili fizičko zdravlje trudne žene, život trudne žene ili život fetusa te u situacijama silovanja, incesta i seksualnog nasilja.<sup>18</sup>

Odbori UN-a također zahtijevaju da pobačaj bude legalan i dostupan u tim situacijama<sup>19</sup> te da se te indikacije široko interpretiraju.<sup>20</sup> Odbor za prava djeteta pak u slučaju adolescentskih trudnoća preporučuje i dekriminalizaciju pobačaja u svim okolnostima,<sup>21</sup> a Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena preporučuje uklanjanje kaznenih mjera protiv žena koje su izvršile pobačaj.<sup>22</sup> Odbori također konzistentno upozoravaju na povezanost restriktivnih zakona o pobačaju i stope smrtnosti trudnica.<sup>23</sup> Restriktivni zakoni nisu samo oni koji usko postavljaju indikacije nego i oni koji ograničavaju pristup

<sup>14</sup> Program djelovanja Međunarodne konferencije o populaciji i razvoju (1994), t. 7.3, U.N. Doc A/CONF.171/13/Rev.1.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Stupila na snagu 3. rujna 1981. 1249 UNTS 13. Vidi: *UN Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena* (2009), Zagreb: Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH za hrvatski prijevod. Republika Hrvatska ratificirala je Konvenciju 9. rujna 1992.

<sup>17</sup> Hrabar, koja naglasak stavlja na riječ „odgovorno“, navodi kako se iz te odredbe ne može zaključiti ništa o pobačaju, zanemarujući u potpunosti da odredba sadržava i riječ „slobodno“, koja nije ničim ograničena. *Op. cit.* (bilj. 6), str. 804.

<sup>18</sup> Članak 14.: Zdravlje i reproduktivna prava. Protokol (stupio na snagu 25. studenog 2005.) CAB/LEG/66.6.

<sup>19</sup> Vidi npr. sljedeće zaključne komentare na izvješća država članica: Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (2016), *Zaključni komentari: Haiti*, t. 34 (c), U.N. Doc. CEDAW/C/HTI/CO/8-9, t. 34 (c); Odbor za ljudska prava (2015), *Zaključni komentari: San Marino*, t. 15, U.N. Doc. CCPR/C/SMR/CO/3; Odbor za ekonomska, socijalna i kulturalna prava (2010), *Zaključni komentari: Dominikanska Republika*, t. 29, U.N. Doc. E/C.12/DOM/CO/3; te odluke u individualnim pritužbama: Odbor za ljudska prava (2011), *L. M. T. protiv Argentine*, br. 1608/07, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1608/2007; Odbor za ljudska prava (2016), *Amanda Jane Mellet protiv Irske*, br. 2324/2013, U.N. Doc. CCOR/C/116/D/2324/2013.

<sup>20</sup> Vidi npr. Odbor za ljudska prava (2009), *K. L. protiv Perua*, br. 1253/2003, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003.

<sup>21</sup> Vidi npr. Odbor za prava djeteta (2016), *Zaključni komentari: Benin*, t. 57 (c), U.N. Doc. CRC/C/BEN/CO/3-5; *Zaključni komentari: Haiti* (2016), t. 51 (c), U.N. Doc. CRC/C/HTI/CO/2-3.

<sup>22</sup> *Zaključni komentari: Peru* (2014), t. 36, U.N. Doc. CEDAW/C/PER/CO/7-8.

<sup>23</sup> Vidi npr. Odbor za ekonomska, socijalna i kulturalna prava (2016), *Opći komentar br. 22 o pravu na seksualno i reproduktivno zdravlje*, t. 10, U.N. Doc. E/C.12/GC/22; Odbor za prava djeteta (2015), *Zaključni komentari: Brazil*, t. 59, U.N. Doc. CRC/C/BRA/CO/2-4; Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (2015), *Zaključni komentari: Gambija*, t. 36 (c), U.N. Doc. CEDAW/C/GMB/CO/4-5.

pobačaju u praksi proceduralnim ili drugim preprekama. Države moraju osigurati da usluge pobačaja budu dostupne, pristupačne (kako fizički i geografski tako i financijski i informacijski), prikladne i dobre kvalitete.<sup>24</sup> To, među ostalim, pretpostavlja uspostavljanje jasnog pravnog okvira, koji sadrži smjernice o okolnostima u kojima je pobačaj zakonit, prikladno reguliranje prava na prigovor savjesti na način koji ne ugrožava dostupnost pobačaja te ukidanje proceduralnih prepreka, kao što su autorizacija trećih osoba, pristrano savjetovanje ili obvezni periodi čekanja.<sup>25</sup> Kada države onemogućuju pristup sigurnom i zakonitom pobačaju žene se često odlučuju za nesigurne pobačaje, čime se ugrožavaju njihova prava, uključujući i pravo na život.<sup>26</sup>

Odbori UN-a stoga države potiču na liberalizaciju zakona o pobačaju te konzistentno kritiziraju države s restriktivnim zakonima.<sup>27</sup> Potpora legalizaciji pobačaja na zahtjev može se iščitati iz Opće preporuke br. 21. Odbora za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena iz 1994. godine, koja navodi da žene trebaju imati ekskluzivno pravo donositi odluke o tome hoće li rađati ili ne, koje vlade ne smiju ograničavati.<sup>28</sup> Opća preporuka br. 24 istog Odbora iz 1999. godine zahtijeva ukidanje prepreka dostupnosti reproduktivnih usluga koje žene trebaju, a nedostupnost usluga koje samo žene trebaju smatra diskriminacijom.<sup>29</sup> Osim toga to se pravo može izvesti i iz prava na raspolaganje svojim tijelom.<sup>30</sup> Također načelo ravnopravnosti spolova govori u prilog dekriminalizacije pobačaja na zahtjev. Naime žene su te koje su trudne i koje su (socijalizirane kao) primarne skrbnice djeteta, a te odgovornosti utječu na „uživanje prava na pristup obrazovanju, radu i druge aktivnosti povezane s osobnim razvojem, ... nameću nejednaku raspodjelu poslova“.<sup>31</sup> Pravo na reproduktivno samoodređenje stoga je preduvjet njihove ravnopravnosti.

Uvažavanje dostojanstva, autonomije i ravnopravnosti žena<sup>32</sup> zahtijeva da se reproduktivno samoodređenje definira kao temeljno pravo (koje implicira i autonomiju i fizički integritet osobe), a ne kao pitanje o kojem države slobodno odlučuju u skladu sa svojom vizijom moralnosti, te da se zakoni i prakse u odnosu na pobačaj analiziraju na

<sup>24</sup> Odbor za ekonomska, socijalna i kulturalna prava, *Opći komentar br. 22, ibid*, t. 11-21.

<sup>25</sup> *Ibid*, t. 41. i 43. Vidi također Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (2011), *L. C. protiv Perua*, br. 22/2009, U.N. Doc. CEDAW/C150/D/22/2009.

<sup>26</sup> Odbor za ekonomska, socijalna i kulturalna prava (2016), *Opći komentar br. 22* t. 10; Odbor za ljudska prava (2000), *Opći komentar br. 28: Jednakost prava muškaraca i žena*, t. 10. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10.

<sup>27</sup> Vidi npr. Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena (2014), *Zaključni komentari: Poljska*, t. 37(a), U.N. Doc. CEDAW/C/POL/CO/7-8; Odbor za ekonomska, socijalna i kulturalna prava, *Opći komentar br. 22*, t. 28, *op. cit.* (bilj. 22).

<sup>28</sup> Opća preporuka br. 21: Jednakost u braku i obiteljskim odnosima (1994), t. 22, U.N. Doc. CEDAW/A/49/38.

<sup>29</sup> *Opća preporuka br. 24: Žene i zdravlje* (1999), t. 11 i 14, U.N. Doc. CEDAW/A/54/38/Rev.1.

<sup>30</sup> Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava (2000), *Opći komentar 14: Pravo na najviši mogući standard zdravlja*, t. 8, U.N. Doc. E/C.12/2000/4.

<sup>31</sup> Opća preporuka br. 21, *op. cit.* (bilj. 28), t. 21.

<sup>32</sup> To su temeljne vrijednosti na kojima počiva sustav zaštite ljudskih prava, a koje krše restriktivni zakoni o pobačaju. Vidi Specijalni izvijestitelj o pravu na zdravlje, *op. cit.* (bilj. 3), t. 21.

rodno osjetljiv način, koji nalaže postavljanje „ženskog pitanja“.<sup>33</sup> Procjena uravnoteženja treba biti stroga, a na umu treba imati da se ne radi o balansiranju dvaju istovrsnih prava, nego s jedne strane individualnih prava žene, a s druge strane interesa države da štiti prenatalni život. Naime međunarodni dokumenti za zaštitu ljudskih prava, suprotno navodima Hrabar, primjenjuju se na rođene ljude: fetus nije subjekt međunarodnog prava.<sup>34</sup> U nastavku će se analizirati koliko Sud i Komisija poštuju te zahtjeve.

### 3. PRAKSA KOMISIJE I SUDA U ODNOSU NA REGULACIJU POBAČAJA

Konvencija je donesena 1950. godine, u doba kad diskurs o reproduktivnim pravima (te općenito pravima žena) još nije zaživio te stoga ne sadrži odredbe o pobačaju ni drugim pitanjima reproduktivnih prava.<sup>35</sup> No Konvencija se smatra „živućim instrumentom“ pa se tumači na evolutivan/dinamičan način.<sup>36</sup> To znači da se prava tumače u skladu s „uvjetima sadašnjice“, sa čim se u vezi razmatra postoji li o pitanju konsenzus. Konsenzus međutim nema jednoznačno značenje.<sup>37</sup> U pravilu će Sud prvo razmatrati praksu država članica. Čak i kada praksa država nije ujednačena, Sud može razmotriti postoji li međunarodni konsenzus.<sup>38</sup> Katkad Sud nalazi konsenzus čak i ako je praksa država neujednačena i bez obzira na međunarodne standarde ako su u pitanju temeljne vrijednosti liberalnih društava, npr. rodna ravnopravnost ili seksualna autonomija.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> Postavljati „žensko pitanje“ (temeljna feministička metoda) znači pitati koje su rodne implikacije pravila i prakse koji bi se inače mogli činiti neutralnima. „Žensko pitanje“ pita jesu li, zašto i kako žene izostavljene ili nedovoljno zastupljene u pravnom pravilu ili praksi; održavaju li, zašto i kako pravna regulativa i praksa podčinjenost žena te kako ih promijeniti na način da uključe iskustva žena i ne podržavaju njihovu podčinjenost. Bartlett, K. (1997), *Feminist Legal Method*, u: H. Barnett, (ur.), *Sourcebook on Feminist Jurisprudence* (str. 94-105), London: Cavendish. Vidi Radačić, I. (2009), *Feministička pravna znanost: neka neriješena pitanja*, u: I. Radačić (ur.), *Žene i pravo* (str. 9-27), Zagreb: Centar za ženske studije.

<sup>34</sup> Coopelon, R., Zampas, C., Brisie, E. i Devore, J. (2005), *Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights*, *Reproductive Health Matters*, 13(26), 120-129. Odredbe koje Hrabar (*op. cit.* bilj. 6, str. 806, 897) navodi u prilog svojoj tvrdnji (Preambula Konvencije o pravima djece, odredba Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima o zabrani smrtne kazne nad trudnicama) odnose se na zaštitu prenatalnog života kroz zaštitu prava žene, a ne njihovim kršenjem te stoga ne stoji njezin zaključak da Konvencija o pravima djeteta „jamči pravo na rođenje svakom djetetu“.

<sup>35</sup> Stupila na snagu 3. 9. 1953., CETS br. 5.

<sup>36</sup> To je prvi put eksplicitno rečeno u predmetu *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, kad je Komisija razmatrala doseže li sudska kazna u obliku tjelesnog kažnjavanja razinu ozbiljnosti koja je potrebna za primjenu čl. 3. Konvencije. Br. 5856/72, Serija A, br. 26.

<sup>37</sup> Radačić, I. (2009), *Interpretativna načela Europskog suda za ljudska prava*, u: I. Radačić (ur.), *Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava* (str. 32-45), Zagreb: Centar za mirovne studije. Jacobs, White i Ovey, *op. cit.* (bilj. 34).

<sup>38</sup> Tako je na primjer postupio u predmetu *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 28957/95, ECHR 2002-VI. Predmet se ticao prava postoperativnih transseksualnih osoba na pravno priznanje (novog) rodnog identiteta, uključujući pravo na promjenu dokumenata i na sklapanje braka.

<sup>39</sup> Tako je postupio u slučaju *M. C. protiv Bugarske*, br. 39272/98, ECHR 2003-VII. Predmet se ticao neučinkovitog progona silovanja: državno odvjetništvo odustalo je od progona jer nije postojao dokaz fizičkog odupiranja i primjene fizičke sile. Iako je zakonodavstvo mnogih država članica definiralo silovanje silom ili prijetnjom, Sud je, pozivajući se na „razvoj društva prema učinkovitoj ravnopravnosti i poštivanju autonomije svake osobe,“ smatrao da države trebaju učinkovito kriminalizirati i progoniti svaki nedobrovoljni seksualni odnos, uključujući i onaj gdje se žrtva ne odupire (t. 166).

Konsenzus je relevantan i pri procjeni širine polja slobodne procjene koje imaju države pri balansiranju između individualnih prava i društvenih interesa.<sup>40</sup> Polje slobodne procjene sužava se u slučajevima kad postoji konsenzus, kao i kad se pravo tiče temeljnih aspekata privatnog života; no ako se društveni interes tiče zaštite morala ili se radi o pozitivnim obvezama koje nameću državama znatne financijske terete, obično se širi.<sup>41</sup> Načelo razmjernosti jedan je od ključnih elemenata procjene je li država izašla izvan polja slobodne procjene. Ono zahtijeva da društveni interes mora biti dovoljno bitan da opravda ograničenje prava te da mjera ograničenja mora biti prikladna i nužna za postizanje interesa.<sup>42</sup> Interpretacija konsenzusa i primjena doktrine polja slobodne procjene posebno je problematična u predmetima koji se tiču pobačaja.<sup>43</sup>

Predmeti koji se tiču pobačaja mogu se podijeliti u nekoliko kategorija: oni koje su podnijeli partneri trudnih žena, oni koje su podnijele žene i slučajevi koje su podnijeli pružatelji usluga. Prva grupa slučajeva postavila je pitanje prava fetusa i partnera trudnih žena, druga grupa pitanja prava žena, i to i u situacijama kad je pobačaj zakonski nedostupan, kao i kad je nedostupan u praksi, a treća prava udruga koje pružaju usluge vezane uz pobačaj.<sup>44</sup> Osim tih slučajeva relevantan je i predmet nenamjernog pobačaja kao posljedice medicinske intervencije.<sup>45</sup> U nastavku će se analizirati prve dvije kategorije kao direktno relevantne za pitanje regulacije pobačaja.

### 3.1. Slučajevi potencijalnih očeva

Tri su slučaja pokrenuli partneri trudnih žena koji su se protivili odlukama partnerica da pobače te su pokušali u domaćim postupcima spriječiti pobačaj, s time da ne stoji tvrdnja Hrabar da se radilo samo o pobačajima iz medicinskih razloga.<sup>46</sup> Naime o pobačaju zbog medicinskih indikacija u 10. tjednu trudnoće radilo se u predmetu *X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* iz 1980. godine,<sup>47</sup> dok se u predmetu *R. H. protiv Norveške* iz 1992. godine radilo o pobačaju zbog socijalnih indikacija u 14. tjednu trudnoće koji je izvršen

---

<sup>40</sup> Doktrina je utemeljena na načelu supsidijarnosti i ideji da države imaju prvenstvo u procjeni balansa interesa temeljem „direktnog kontakta s vitalnim silama svog društva“. *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 5493/71, Serija A, br. 24.

<sup>41</sup> Radačić, *op. cit.* (bilj. 37); White and Ovey, *op. cit.* (bilj. 34).

<sup>42</sup> Obično se razmatraju posljedice ograničenja i je li postojala manje ograničavajuća mjera te je li se poštivala proceduralna pravičnost u implementaciji mjere.

<sup>43</sup> Za kritiku polja slobodne procjene vidi Macdonald, R. St. J. (1994), *The Margin of Appreciation*, u: F. Matcher i H. Petzolds, H. (ur.), *The European System for the Protection of Human Rights* (str. 83-125), Hag: Martinus Nijhoff; Radačić, I. (2010), *The Margin of Appreciation, Consensus, Morality and the Rights of the Vulnerable Groups*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 31(1), 599-616.

<sup>44</sup> *Open Door i Dublin Well Women protiv Irske*, br. 14234/88 i 14235/88, Serija A 264-A; *Women on Waves i ostali protiv Portugala*, br. 31276/05, 3. veljače 2009.

<sup>45</sup> *Vo protiv Francuske* (Veliko vijeće), br. 53924/00, ECGR 2004-VIII.

<sup>46</sup> Hrabar (*op. cit.* bilj. 6, str. 811) navodi kako su se pred Sudom pojavili „samo ekstremni slučajevi pobačaja koji ugrožava život i zdravlje majke (zbog medicinskih uvjeta i indikacija), a ne pitanja rješavanja njezine želje za pobačajem“ te dalje zaključuje kako „Sud nikada nije utvrdio da bi autonomija žene sama po sebi mogla opravdati pobačaj“.

<sup>47</sup> Br. 8416/78, 3 EHRR 408 (odluka).

induciranjem poroda.<sup>48</sup> U predmetu *Boso protiv Italije* iz 2002. godine nije navedeno u kojem je tjednu i iz kojih razloga pobačaj izvršen, ali je to učinjeno u skladu sa zakonom koji dopušta pobačaj iz široko definiranih medicinskih razloga (koji uključuju i socijalne indikacije) do 12. tjedna i nakon toga radi zaštite života i/li zdravlja trudne žene ili u slučaju deformacije fetusa.<sup>49</sup> O prva dva odlučivala je Komisija, a o posljednjem Sud, i u sva tri slučaja zaključeno je da nije bilo kršenja Konvencije.

### 3.1.1. „Prava fetusa“

Jedno od postavljenih pitanja bilo je ima li fetus pravo na život prema čl. 2. Konvencije, a o njemu se najdetaljnije raspravljalo u prvom slučaju, *X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. Komisija je razmatrala uobičajeno tumačenje termina „svatko“ i „život“ u kontekstu čl. 2. i općenito Konvencije, a u skladu s njezinom svrhom. Zaključila je da takvo tumačenje termina „svatko“ podržava shvaćanje da čl. 2. ne uključuje nerođene. Što se tiče termina „život“, primijetila je s jedne strane da Konvencija ne širi izrijeком taj termin na fetus te da postoji trend liberalizacije zakona o pobačaju, dok s druge strane postoje različita stajališta o tome kad počinje život. Razmatrajući tri moguće opcije (da fetus ima apsolutno pravo na život, da uopće nije zaštićen čl. 2. ili da ima ograničeno pravo), isključila je prvu opciju smatrajući je suprotnom svrsi Konvencije i prepoznajući da bi takva opcija ugrožavala prava žene budući da je život fetusa „intimno povezan sa životom trudne žene.“<sup>50</sup>

U odnosu na druge dvije opcije nije izričito odlučila, nego je razmotrila primjenjuje li se čl. 2. Konvencije u konkretnom slučaju. Zaključila je da zakon koji autorizira prekid trudnoće u ranoj fazi iz medicinskih razloga ne krši čl. 2. Konvencije „čak i ako postoji pravo na život fetusa uz implicitna ograničenja“ jer potpada pod takvo implicitno ograničenje.<sup>51</sup> Formula „čak i ako“ primijenjena je i u druga dva slučaja. U oba ta slučaja konvencijski organi zaključili su da država nije izašla izvan polja slobodne procjene koje ima u ovom „osjetljivom području“, odnosno da je postigla ravnotežu između „potrebe da zaštiti fetus i interesa žene“ premda su zakoni o pobačaju i situacije u kojima su se žene nalazile bili poprilično različiti.<sup>52</sup>

Navodi Hrabar o prevazi prava na život (fetusa) u odnosu na pravo na privatni život (trudne žene) te zaključak da je „jedino opravdanje za jače pravo majke kad je njezino pravo na život ili zdravlje ugroženo“ stoga ne stoje.<sup>53</sup> Konvencijska tijela odbila su naime prihvatiti tvrdnju da liberalni zakoni o pobačaju (koji ne uključuju samo medicinske indikacije) krše konvencijska prava te, suprotno navodima Hrabar, nikada nisu naznačili

<sup>48</sup> Br. 17004/90, 73 DR 155 (odluka).

<sup>49</sup> Br. 50490/99, ECHR 2002-VII (odluka).

<sup>50</sup> *Op. cit.* (bilj. 47), t. 19

<sup>51</sup> *Ibid.*, t. 23.

<sup>52</sup> *R.H. protiv Norveške*, *op. cit.* (bilj. 48), dio: Pravo, t. 1; *Boso protiv Italije*, *op. cit.* (bilj. 49), dio: Pravo, t.1.

<sup>53</sup> Hrabar, *op. cit.* (bilj. 6), str. 814.



da bi pobačaj na zahtjev kršio Konvenciju.<sup>54</sup> Dapače, s obzirom na to da su razlozi za pobačaj bili tako široko postavljeni u *Boso* i *R. H.*, zaključak ide upravo u suprotnom smjeru. Svakako bi bilo bolje da su se Sud i Komisija jasno odredili prema reproduktivnim pravima jer, kako je prepoznao Specijalni izvjestitelj o pravu na zdravlje UN-a, regulacija pobačaja ima učinke na dostojanstvo i autonomiju žena.<sup>55</sup> U skladu s time regulaciju pobačaja treba postaviti kao pitanje ljudskih prava (žena).

Već je u doba predmeta *X*. (1980.) postojao trend liberalizacije zakona, što je primijetila i Komisija, a primjena ljudskih prava na prenatalni život isključena je u drugim instrumentima za zaštitu ljudskih prava.<sup>56</sup> To što fetus nema status nositelja ljudskih prava ne znači da država nema interesa i obvezu štititi prenatalni život, ponajprije kroz zaštitu prava trudnica i majki.<sup>57</sup> U tom smislu pod nadzor Suda mogu doći pitanja (implementacije) raznih politika i praksi u području zdravstva, rada i socijalne skrbi. U predmetu *Vo protiv Francuske* postavilo se na primjer pitanje je li prekršen čl. 2. Konvencije time što se kazneno djelo nenamjernog usmrćivanja ne proteže na uništenje fetusa koje je bilo posljedica medicinske nepažnje liječnika. Razmotrivši stanje u zakonodavstvu europskih država, u kojima preteže zaštita fetusa kroz zaštitu prava žena, Sud je zaključio da nije bilo kršenja Konvencije, čak i ako je čl. 2. primjenjiv uz određena ograničenja.<sup>58</sup>

### 3.1.2. Prava potencijalnih očeva

Još se jedno pitanje postavilo u ovim predmetima: imaju li partneri trudnih žena koji se ne slažu s odlukom o pobačaju prava i, ako imaju, koja. U *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* podnositelj zahtjeva pozvao se na kršenje čl. 8. (pravo na privatni život), čl. 9. (pravo na slobodu vjeroispovijedi), čl. 6. (pravo na pravično suđenje) i čl. 13. (pravo na efikasan pravni lijek), u *R. H. protiv Norveške* na članke 8., 9., 13. i 14. (sloboda od diskriminacije), a u *Boso protiv Italije* na članak 8. i 12. (pravo na uspostavljanje obitelji).

Ta su pitanja najdetaljnije razmatrana u predmetu *X*. U vezi s primarnom pritužbom podnositelja zahtjeva da je pobačajem na koji on nije pristao prekršeno njegovo pravo na privatni i obiteljski život Komisija je smatrala da je miješanje bilo legitimno i neophodno za zaštitu prava trudne žene.<sup>59</sup> Što se tiče navoda vezanih uz prava da ga se konzultira i dopusti da podnosi predstavke u postupku donošenja odluke o pobačaju, smatrala je da

<sup>54</sup> Hrabar navodi kako je „pobačaj na zahtjev „slijepa mrlja“ u praksi Europskog suda za ljudska prava, kojom se krši EKLJP“, *op. cit.* (bilj. 6.), str. 809.

<sup>55</sup> Specijalni izvjestitelj o pravu na zdravlje, *op. cit.* (bilj. 3). Vidi također *Godišnje izvješće Vijeću za ljudska prava* (2015), t. 25, U.N. Doc. A/HRC/29/333.

<sup>56</sup> Za analizu dokumenata (uključujući proces donošenja i tumačenje u praksi implementacijskih tijela) vidi Coopelon i sur., *op. cit.* (bilj. 34).

<sup>57</sup> Slovački je Ustavni sud na primjer zaključio da je najbolja zaštita prenatalnog života zaštita već postojećeg života. Lamačková, *op. cit.* (bilj. 7).

<sup>58</sup> U razmatranju tog predmeta, kao i slučaja *R.H (H)*, Hrabar ne navodi zaključke Komisije i Suda da nije bilo kršenja konvencijskih prava.

<sup>59</sup> Ocjena je li bilo kršenja čl. 8. uključuje razmatranje sljedećeg: je li bilo miješanja u privatni ili obiteljski život, je li ono bilo u skladu sa zakonom te je li ono bilo „nužno u demokratskom društvu.“

„bilo koje tumačenje prava muža i potencijalnih očeva ... mora prvo uzeti u obzir pravo trudne žene, osobe na koju trudnoća ... primarno utječe, na poštovanje njezina privatnog života.“<sup>60</sup> Zaključila je da prava očeva ne mogu biti tumačena tako široko da bi uključila proceduralna prava, odnosno pravo da ih se konzultira i da podnose predstavke vezano uz pobačaje koje njihove partnerice žele izvršiti.<sup>61</sup> Stoga je odbacila pritužbe kao nekompatibilne *rationae materiae*.

Isti pristup primijenjen je u predmetu *R. H.*, bez obzira na to što u tom predmetu pobačaj nije izvršen iz medicinskih razloga, a što je naglašavao podnositelj zahtjeva. U odnosu na navode o diskriminaciji Komisija je zaključila da podnositelj nije u analognoj situaciji s trudnom ženom.<sup>62</sup> Stoga je odbacila sve navode kao neosnovane. Isti pristup primijenio je Sud u *Boso protiv Italije* te je odbacio navode kao neosnovane.

Takvo tumačenje Komisije i Suda rodno je osjetljivo jer uzima u obzir različit položaj žena i muškaraca u odnosu na trudnoću: trudnoća, njezin prekid ili nastavak, primarno utječe na ženu te „prava očeva“ ne mogu ugroziti njezina prava. Iako je poželjno da se odluke donose zajedno, partner ne može zabraniti ženinu odluku čak i kad trudnoća ne ugrožava zdravlje žene i čak i ako on želi brinuti o djetetu, budući da se fetus razvija u njezinu tijelu, kojim nema pravo raspolagati. Načelo jednakog postupanja nije primjenjivo kad su u pitanju različiti položaji, kao što je situacija u trudnoći; dapače, supstancijalno shvaćanje ravnopravnosti zahtijeva da se u odlučivanju o nastavku, tj. prekidu trudnoće poštuje autonomija žena.<sup>63</sup> Problemiziranje „prava očeva“ u članku Hrabar nije stavljeno u kontekst prakse Komisije i Suda.<sup>64</sup>

Zaključno, u tim predmetima Sud je odbio prepoznati prava potencijalnih očeva, a također je odbio prepoznati apsolutno pravo na život fetus. Iako nije dao jasno određenje smatrao je da pobačaj iz nemedicinskih razloga ne krši nikakva prava fetusa, čak ni ako ona postoje. U nastavku se razmatra koje su standarde Komisija i Sud postavili u vezi s pravima žena.

### 3.2. Prava žena

U ovoj je kategoriji pet predmeta u kojima se odlučivalo o osnovanosti zahtjeva: *Brugemann i Scheuten protiv Njemačke*; *A., B. i C. protiv Irske* i tri poljska predmeta: *Tysiac*; *P. i S.* te *R. R.*<sup>65</sup> U prva dva slučaja podnositeljice zahtjeva žalile su se na restriktivne zakone

---

<sup>60</sup> *Op. cit.* (bilj. 47), t. 27.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Čl. 14. sadržava zabranu nejednakog postupanja s osobama u sličnim situacijama i istog postupanja s osobama u izrazito različitim situacijama. Prvo se razmatra jesu li osobe u analognoj situaciji, nakon čega slijedi analiza razloga koje država podastire za različito postupanje.

<sup>63</sup> Odbor za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, *Opća preporuka br. 21.*, *op. cit.* (bilj. 27), t. 22.

<sup>64</sup> Hrabar iznosi da se prava trudnice trebaju, među ostalim, balansirati s pravima očeva te da ne prevladavaju uvijek. *Op. cit.* (bilj. 6.), str. 811.

<sup>65</sup> Predmet *D. protiv Irske* odbačen je zbog neiskorištavanja pravnih lijekova. Naime Sud je smatrao da je podnositeljica zahtjeva tijekom trudnoće u kojoj je jedan fetus bio mrtav, a drugi je imao smrtonosnu bolest, trebala pokrenuti postupak pred sudom da se utvrdi ima li ili nema pravo na pobačaj u skladu s Ustavom, koji jamči život fetusu uz jednako poštivanje života trudne žene. Br. 26499/02, 28. lipnja 2006. (odluka).

o pobačaju, a u ostala tri slučaja na restriktivne prakse, odnosno nemogućnost izvršenja pobačaja u slučajevima koji su predviđeni zakonom ili ometanje pristupa pobačaju.

### 3.2.1. Restriktivni zakoni o pobačaju

U *Brüggemann i Scheuten protiv Njemačke* iz 1977.<sup>66</sup> radilo se o zakonu koji je definirao pobačaj kao kazneno djelo koje nije kažnjivo u određenim situacijama koje su nepovoljne za trudnu ženu.<sup>67</sup> Podnositeljice zahtjeva, dvije žene reproduktivne dobi, žalile su da taj zakon krši članke 8., 9., 11., 12. i 14. U predmetu *A., B. i C. protiv Irske* iz 2010.<sup>68</sup> radilo se o ustavnoj odredbi koja dopušta pobačaj samo kad trudnoća predstavlja opasnost za život trudne žene. Prve dvije podnositeljice, koje su morale putovati u Veliku Britaniju kako bi izvršile pobačaj temeljem medicinskih i socijalnih indikacija tvrdile su da su prekršena njihova prava po čl. 3., 8., 13. i 14.<sup>69</sup> Pritužbe su razmatrane u okviru čl. 8. Konvencije.

Već je Komisija u prvom predmetu prepoznala da regulacija pobačaja spada u sferu privatnog života te da se stoga u načelu može smatrati miješanjem u privatni život.<sup>70</sup> Međutim navela je da je zaštita automatski smanjena „kada pojedinac/ka dovede svoj privatni život u doticaj s javnim ili u usku vezu s drugim zaštićenim interesima“, kao što je, držala je, slučaj u trudnoći.<sup>71</sup> Ponovno smatrajući nepotrebnim odlučiti ima li fetus pravo na život ili prava koja bi opravdala miješanje prema st. 2. čl. 8. (prava drugih), navela je kako nije svaka regulacija pobačaja miješanje u privatni život. Držala je da njemačko zakonodavstvo nije zanemarilo pravo na privatni život te stoga ne konstituira miješanje u nj. Također se pozvala na činjenicu da je u vrijeme stupanja na snagu Konvencije zakonodavstvo u većini država bilo barem toliko restriktivno kao njemačko.

Za razliku od Komisije Sud je u slučaju *A., B. i C.*, uzimajući u obzir „širok koncept privatnog života, uključujući i pravo na osobnu autonomiju i fizički i psihički integritet“, smatrao da zabrana pobačaja u slučajevima opasnosti za zdravlje i dobrobit žena predstavlja miješanje u pravo na privatni život.<sup>72</sup> Kako je ono bilo u skladu sa zakonom, prešao je na analizu razmjernosti miješanja. Prvo je ustvrdio da je cilj zaštite prenatalnog života kao dio bitnih moralnih vrijednosti irskog društva legitiman te da nije bitno počiva li on na religijskim premisama. Nakon toga razmatrao je li mjera nužna u demokratskom društvu, odnosno je li država uspostavila pravičnu ravnotežu između prava podnositeljica zahtjeva i zaštite morala. Pozvao se na široko polje slobodne procjene koje države imaju u odnosu

<sup>66</sup> Br. 6959/75, 3 EHRR 244 (odluka).

<sup>67</sup> Zakonodavstvo je uslijedilo nakon što je Savezni vrhovni sud Njemačke ukinuo odredbu o dekriminalizaciji pobačaja na zahtjev.

<sup>68</sup> Br. 25579/05, ECHR 2010 (Veliko vijeće).

<sup>69</sup> Prva podnositeljica u vrijeme kad je zatrudnjela bila je u teškoj životnoj situaciji kao nezaposlena, neudana liječena alkoholičarka, kojoj su oduzeta djeca, druga u trenutku trudnoće nije bila spremna na dijete. Tvrdile su da je to što su bile primorane izvršiti pobačaj u stranoj državi imalo posljedice na njihovo psihičko i fizičko zdravlje te je predstavljalo i popriličan financijski teret.

<sup>70</sup> *Op. cit.* (bilj. 66), t. 55.

<sup>71</sup> *Ibid.*, t. 56-59.

<sup>72</sup> *Op. cit.* (bilj. 68), t. 216.

na „sadržaj uvjeta morala“ i „nužnost mjera kojima se štiti,“ nakon čega je razmatrao pitanje relevantnosti konsenzusa.<sup>73</sup> Zaključio je da konsenzus postoji među državama članicama o dopuštanju pobačaja na širim osnovama od onih predviđenih u Irskoj. Međutim pozvao se na to da ne postoji konsenzus o tome kada počinje život pa se „slobodno polje procjene ... po pitanju zaštite prenatalnog života proteže i ... na pitanja uravnoteženja s pravima žena.“<sup>74</sup> No naglasio je kako to polje nije neograničeno: „zabrana pobačaja .... nije automatski opravdana pozivom na zaštitu prenatalnog života ili temeljem toga što je pravo na privatni život trudne žene od manjeg značaja“ niti je regulacija prava na pobačaj samo u nadležnosti država.<sup>75</sup> Zaključio je da Irska nije izašla izvan polja slobodne procjene. Sljedeći su faktori bila ključni: podnositeljice su imale pravo putovati u inozemstvo kako bi izvršile pobačaj te su imale pristup prikladnim informacijama i medicinskoj skrbi u Irskoj, a zaštita prenatalnog života u Irskoj konstituirala je jedno od temeljnih moralnih vrijednosti društva.<sup>76</sup>

Iako se Komisija i Sud nisu jasno odredili prema pitanju prava na reproduktivno samoodređenje, određeni su aspekti presuda rodno osjetljivi. Naime već je Komisija prepoznala da regulacija pobačaja ima implikacije na pravo na privatni život svih žena reproduktivne dobi. Sud je pak prepoznao da restriktivni zakoni o pobačaju imaju negativne učinke na živote trudnih žena te je smatrao da se takvim zakonima država miješa u pravo na privatni život. Nadalje je naglasio da zabrana pobačaja temeljem nekvalificiranog pozivanja na zaštitu prenatalnog života nije automatski opravdana.<sup>77</sup> Također je ispravno definirao da se ne radi o balansiraju između dva istovjetna prava, nego između prava žena i javnog morala, iako je koristio termin „pravo na život nerođenog“ u objašnjavanju što zaštita moralnih norma o prirodi života znači u Irskoj. Osim toga Sud je prvi put izričito prepoznao da postoji konsenzus među državama članicama o tome da se pobačaj dopušta iz širih razloga od zaštite života trudne žene, s time da je, za razliku od Komisije, a sukladno uobičajenoj praksi, razmatrao stanje u vrijeme donošenja odluke. Iako je to relevantni konsenzus, Sud se opet pozvao na nepostojanje konsenzusa o tome kad počinje život, iako to nije relevantno. Naime Sud je trebao odgovoriti na (lakše) i pravno relevantno pitanje treba li potencijalni život (koji počinje začecem) štiti na način da se fetus proglasi subjektom ljudskih prava i koje to posljedice ima na prava već rođenih ljudi - žena. Iako je Sud naveo da pitanje regulacije pobačaja nije pod isključivom nadležnosti država i da zabrane nisu automatski opravdane, opseg obveza država nije jasno definiran pozivom na slobodno polje procjene s obzirom na, među ostalim, važnost tog pitanja za Irsku.

---

<sup>73</sup> *Ibid*, t. 234.

<sup>74</sup> *Ibid*, t. 237.

<sup>75</sup> *Ibid*, t. 238.

<sup>76</sup> Podnositeljice zahtjeva pozivale su se na ispitivanja javnog mišljenja kao dokaz promijenjenih vrijednosti, no Sud je smatrao da ona nisu dovoljno indikativna da je u Irskoj došlo do znatnih promjena mišljenja u vezi s regulacijom pobačaja.

<sup>77</sup> Iz ovog navoda Suda, koji krivo pripisuje Puppincu, Hrabar tvrdi da se argumentacijom *a contrario* zaključuje da je u principu zabrana pobačaja radi zaštite prenatalnog života dopuštena. Hrabar, *op. cit.* (bilj. 6), str. 815.

Pristup Suda u suprotnosti je s praksom Odbora za ljudska prava. Naime u predmetu *Amanda Jane Mellet protiv Irske* iz 2016. godine,<sup>78</sup> u kojem se radilo o nemogućnosti prekida trudnoće u Irskoj u slučaju fatalne bolesti fetusa, zbog čega je Mellet morala otputovati u Veliku Britaniju, Odbor je našao kršenja odredaba o pravu na slobodu od mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, o pravu na privatni život, o slobodi od diskriminacije, te je zatražio od Irske da liberalizira odredbe o pobačaju. Praksa Odbora za ljudska prava i drugih tijela UN-a svjedoči o međunarodnom konsenzusu koji bi trebao postati relevantan i za Sud. Sud se jasnije postavio u odnosu na pitanje prava na pristup pobačaju u situacijama koje predviđa zakon. Ti se predmeti analiziraju u nastavku.

### 3.2.2. Pristup pobačaju

U četiri predmeta postavilo se pitanje obveza država da osiguraju pristup pobačaju u zakonski predviđenim uvjetima. U dva slučaja postavilo se pitanje dostupnosti pobačaja kad trudnoća predstavlja opasnost za zdravlje i život trudne žene, u jednom pitanje dostupnosti pobačaja u slučaju silovanja, a u jednom pitanje pristupa dijagnostičkim zahvatima kao preduvjetu za pristup pobačaju u slučaju deformacije fetusa.

#### *a) Pristup pobačaju u slučaju opasnosti za zdravlje ili život trudne žene*

Prvi predmet u kojem se postavilo pitanje dostupnosti zakonom predviđenog pobačaja u praksi bio je *Tysiac protiv Poljske* iz 2007. godine.<sup>79</sup> Podnositeljica zahtjeva bojala se da bi trudnoća i porod mogli pogoršati njezine probleme s vidom (kratkovidnost). U skladu sa zakonom konzultirala je specijaliste oftalmologe, no oni nisu htjeli izdati potvrdu. Budući da nije postojao postupak za rješavanje sukoba između trudnica i doktora, nije uspjela izvršiti pobačaj. Njezin vid jako se pogoršao rođenjem djeteta. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da su nedostupnošću pobačaja i nepostojanjem postupka za utvrđivanje prava na pobačaj prekršena njezina prava zajamčena člancima 3., 8. i 14. Konvencije. U drugom predmetu, gore razmatranom *A., B. i C. protiv Irske*, treća podnositeljica zahtjeva žalila se na nedostatak procedure za odlučivanje o pravu na pobačaj u slučaju opasnosti za život<sup>80</sup> tvrdeći da su prekršeni članci 2., 3. i 8. Konvencije.

U oba slučaja Sud je razmatrao povrede iz motrišta pozitivnih obveza u okviru čl. 8. Konvencije, koje uključuju i obvezu uspostave pravičnih postupaka za odlučivanje o pravima. Pri ocjeni pozitivnih obveza Sud se vodi istim interpretativnim načelima kao i pri ocjeni negativnih, uključujući primjenu doktrine slobodnog polja procjene. Međutim dok je široko polje procjene ostavljeno državama da odluče o tome u kojim će slučajevima

---

<sup>78</sup> *Op. cit.* (bilj. 19).

<sup>79</sup> Br. 5410/03, ECHR 2007.

<sup>80</sup> Podnositeljica zahtjeva preboljela je tumor. Bojala se mogućih posljedica trudnoće te mogućih posljedica medicinskih testova i zahvata na razvoj fetusa.

dopustiti pobačaj, jednom kada tu odluku donesu polje se sužava i pravni okvir ne smije biti takav da u praksi onemogućuje ostvarivanje prava.<sup>81</sup>

Iako se u tim slučajevima Sud nije upuštao u ocjenu kršenja supstantivnih obveza (je li time što nije omogućila pobačaj država prekršila čl. 8.), u slučaju *Tysiac* naglasio je kako se „... regulacija pobačaja, [koja se] tradicionalno odnosi na uravnoteženje prava na privatnost i javnih interesa, kod terapijskog pobačaja mora procjenjivati imajući na umu i pozitivne obveze države da osigura fizički integritet budućih majki.“<sup>82</sup> Razmatrajući problematičnu situaciju primjene zakona o pobačaju u Poljskoj, pozvao se na važnost proceduralnih jamstava za osiguranje dostupnosti medicinski indiciranog pobačaja u praksi, posebice u slučajevima gdje postoji neslaganje o tome jesu li ispunjeni zakonski uvjeti. Te procedure moraju osigurati trudnim ženama da osobno izraze svoje mišljenje, tijelo koje odlučuje mora pisano iznijeti razloge, a postupak mora biti pravovremen. Sud je našao da takav mehanizam ne postoji u Poljskoj, držeći da *post hoc* pravni lijekovi (građanskopravna litigacija) nisu učinkovita sredstva za ostvarivanje prava u pitanju. Stoga je našao povredu čl. 8., dok o povredi prava na slobodu od diskriminacije nije raspravljao.

Isti pristup Sud je primijenio i u predmetu *A., B. i C.*<sup>83</sup> Razmatrajući situaciju u Irskoj, zaključio je da ne postoje procedure ni kriteriji (bilo u zakonima bilo u sudskoj praksi) za procjenu postojanja rizika za život trudne žene, čime je opseg primjene ustavne odredbe koja dopušta pobačaj u slučaju takva rizika ostao nejasan.<sup>84</sup> Također je upozorio na to da ne postoji pravni okvir temeljem kojeg bi se ocjenjivali i rješavali eventualni sukobi mišljenja između žene i liječnika ili različitih liječnika te donijela konačna odluka o dopustivosti pobačaja. Smatrao je da uobičajen postupak konzultacije (drugog) liječnika pri medicinskim zahvatima nije učinkovit te da se litigacija ne može smatrati učinkovitim ni dostupnim sredstvom.<sup>85</sup> Zaključivši da postoji „neusklađenost između teoretskog prava na zakonit pobačaj u slučaju opasnosti za život žene i realnosti njegove implementacije,“ smatrao je da je prekršen čl. 8. Konvencije.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> *Ibid*, t. 116.

<sup>82</sup> *Ibid*, t. 107.

<sup>83</sup> Odbor za ljudska prava u predmetu *Amanda Jane Mellet protiv Irske* (*op. cit.* bilj. 19), u kojem je pritužiteljica koja je nosila fetus koji je bio smrtno bolestan također morala izvršiti pobačaj u Velikoj Britaniji, razmatrao je predmet iz perspektive negativnih obveza te je zaključio da su irske norme o pobačaju previše restriktivne i da ih treba mijenjati.

<sup>84</sup> Članak 40.3.3 Ustava Republike Irske, kako ga je protumačio Vrhovni sud u slučaju *X.*, jamči pravo na pobačaj kada postoji vjerojatnost stvarnog i supstancijalnog rizika za život trudnice, uključujući i rizik samoozljeđivanja, koji se može izbjeći jedino prekidom trudnoće.

<sup>85</sup> Naime smatrao je da to pitanje nije primjereno za sudove te da je nejasno kako bi se eventualna odluka suda izvršila. Osim toga prepoznao je da je trudna žena u ranjivoj poziciji, koju litigacija još pogoršava, čime je donekle ispravio manjak osjetljivosti u slučaju *D. protiv Irske*.

<sup>86</sup> *Op. cit.* (bilj. 68), t. 264.

*b) Pristup pobačaju u slučaju deformacije fetusa*

Predmet *R.R. protiv Poljske* iz 2011. godine<sup>87</sup> razmatrao je pitanje pristupa dijagnostičkim procedurama koje su preduvjet za donošenje odluke o pobačaju iz razloga deformacije fetusa.<sup>88</sup> Nakon što je ultrazvučni pregled u 18. tjednu trudnoće upozorio na mogućnost deformacije fetusa, podnositeljica zahtjeva uporno je i u više navrata pokušavala dobiti uputnicu za amniocentezu kako bi utvrdila boluje li fetus od genetskih deformacija, u kojem je slučaju željela pobačiti. Nadležni liječnici nisu htjeli izdati uputnicu, a amniocenteza joj je napravljena tek u 23. tjednu trudnoće, nakon što se prijavila u bolnicu kao hitna pacijentica. Dva tjedna poslije rezultati su potvrdili da fetus pati od Turnerova sindroma. Tada je (ponovno) u bolnici mjesta stanovanja zatražila da se izvrši pobačaj, no to više nije bilo moguće jer je fetus mogao preživjeti izvan uterusa. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da su joj prekršena prava zajamčena člancima 3. i 8. Konvencije.

Sud je prvo naglasio da se u ovom predmetu radi o osobitoj kombinaciji općeg prava na pristup informacijama o zdravlju i prava na odluku o nastavku trudnoće te je smatrao najprikladnijim to pitanje razmotriti sa stajališta pozitivnih obveza u okviru čl. 8. Naveo je kako je učinkovit pristup informacijama o zdravlju fetusa direktno relevantan za uživanje prava na osobnu autonomiju kao preduvjet pristupu pobačaju te je naglasio da u slučajevima kad zakon dopušta pobačaj kad je fetus deformiran mora postojati okvir koji trudnicama jamči pristup relevantnim, potpunim i pouzdanim informacijama o zdravlju fetusa.<sup>89</sup> Zaključio je da podnositeljici zahtjeva to u konkretnom slučaju nije bilo omogućeno, za što nije bilo opravdanih razloga: radilo se naime o neslaganju liječnika s odlukom o pobačaju i određenim administrativnim problemima sustava zdravstvenog osiguranja. Sud nije prihvatio da je provedba prava na prigovor savjesti, na koju se pozvala vlada, opravdanje držeći da država mora organizirati uživanje tog prava tako da osigura dostupnost zakonitog pobačaja. Također je smatrao da se postupci na koje se pozivala vlada – općenita odredba o mogućnosti konzultacije drugog liječnika te *post hoc* litigacija – ne mogu smatrati učinkovitima. Stoga je našao povredu čl. 8. Također je, s obzirom na to kako su se liječnici ponašali prema podnositeljici, smatrao da je bilo kršenja čl. 3. S tim u vezi je naveo kako je zbog odgađanja liječnika morala trpjeti „bolnu nesigurnost u vezi zdravlja fetusa te svoje budućnosti i budućnosti cijele obitelji...te je morajući razmišljati o tome hoće li ona i njezina obitelj biti u stanju osigurati dobrobit, sreću i prikladnu dugoročnu medicinsku njegu djetetu proživljavala akutnu bol“<sup>90</sup>, što medicinski djelatnici nisu na prikladan način uzeli u obzir.

---

<sup>87</sup> Br. 27617/04, ECHR 2011.

<sup>88</sup> Naime poljski zakon propisuje da se pobačaj dopušta u slučaju da prenatalni testovi ili drugi medicinski rezultati upozoravaju na to da postoji visok rizik da će fetus biti jako i nepovratno oštećen ili će patiti od neizlječive bolesti opasne za život. Godine 2004. Ministarstvo zdravlja donijelo je Uredbu o određenim medicinskim uslugama, u čijem se prilogu definira što se smatra prenatalnim testovima i kad se obavljaju (kad rezultati ultrazvuka upućuju na mogući kromosomski ili drugi poremećaj fetusa). *Ibid*, t. 67.

<sup>89</sup> *Ibid*, t. 200.

<sup>90</sup> *Ibid*, t. 159.

*c) Pristup pobačaju u slučaju silovanja*

U posljednjem predmetu, *P. i S. protiv Poljske* iz 2012. godine,<sup>91</sup> u pitanju su bili problemi s dostupnošću pobačaja u slučaju silovanja. Za razliku od predmeta *Tysiack* i *R. R.*, prva podnositeljica zahtjeva na kraju je pobacila, no žalila se da je pobačaj izvršen u problematičnim uvjetima te da je postupak odlučivanja o tom pravu bio nepravičan. Trudnoća prve podnositeljice bila je rezultat silovanja kad je imala 14 godina, o čemu je certifikat izdalo državno odvjetništvo, što je prema zakonu trebalo biti dovoljno da se izvrši pobačaj, no podnositeljice zahtjeva (maloljetnica i majka) naišle su na probleme. U bolnici u Lublinu dobile su kontradiktorne informacije o tome trebaju li još i uputnicu liječnika, zastrašivane su mogućnošću smrtno posljedice iako za to nije bilo medicinskih temelja, da bi na kraju ginekologinja odbila izvršiti pobačaj. U bolnici u Varšavi prva podnositeljica podvrgnuta je psihološkim ispitivanjima, rečeno im je da moraju čekati te da je bolnica pod velikim pritiskom da onemogući pobačaj. Čak je i službenik Ministarstva zdravlja, kojem su se podnositeljice obratile, zahtijevao dokumentaciju koja nije bila potrebna. Konačno je pobačaj izvršen u bolnici 500 km udaljenoj od mjesta stanovanja podnositeljica zahtjeva.<sup>92</sup> Podnositeljice zahtjeva smatrale su da je time što prvoj podnositeljici nije omogućen pravovremen i neometan pristup pobačaju prekršeno pravo na privatni život i obiteljski život zajamčeno čl. 8. Konvencije.

Vezano uz navode da prva podnositeljica nije žrtva kršenja konvencijskih prava jer je izvršila pobačaj Sud je prvo razjasnio da u ovom predmetu nije u pitanju zakon o pobačaju ili njegova (ne)dostupnost, nego pitanja „vezana uz proceduralne i praktične modalitete“ odlučivanja o zakonitosti pobačaja, koja je odlučio razmotriti u odnosu na pozitivne obveze u okviru čl. 8. Konvencije.<sup>93</sup> Naime pobačaj je izvršen nakon podosta poteškoća i vremena u bolnici 500 km udaljenoj od mjesta stanovanja podnositeljica zahtjeva, što država ničim nije opravdala. U vezi s navodima vlade o pravu na prigovor savjesti, ponovo je naglasio da države imaju obvezu organizirati sustav medicinske skrbi na način da izražavanje tog prava ne sprječava pristup zdravstvenim zakonitim uslugama,<sup>94</sup> što nije bilo poštivano u konkretnom slučaju. Nadalje, naglasio je kako je postupak odugovlačen, da su podnositeljice dobivale krive i kontradiktorne informacije te da nisu postojale pravične procedure koje bi pravovremeno osigurale da se čuju, i u obzir uzmu, njihova mišljenja. Iako je Sud naglasio da skrbnik/ca maloljetne trudnice nema automatsko pravo odlučivati o reproduktivnim izborima maloljetnice zbog toga što se mora poštivati autonomija maloljetnice, smatrao je da procedure moraju osigurati da se osim mišljenja

<sup>91</sup> Br. 57375/08, 30. listopad 2012.

<sup>92</sup> Osim toga jedna od bolnica obavijestila je svećenika i medije te je dopustila pristup aktivistima za zabranu pobačaja. Nadalje, pri izlasku iz bolnice policija je privela podnositeljice zahtjeva te je prvu podnositeljicu stavila u „sigurnu kuću“ kako bi spriječila da se izvrši pobačaj. Konačno, protiv podnositeljice zahtjeva pokrenut je i kazneni postupak zbog seksualnog delikta iako je ona bila žrtva kaznenog djela, koji je poslije obustavljen, kao i postupak protiv osumnjičenog za silovanje. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da je postupanjem državnih tijela prekršen čl. 3. Konvencije, a da je ograničenje slobode prekršilo čl. 5. Konvencije. Sud je prihvatio navode.

<sup>93</sup> *Op. cit.* (bilj. 91), t. 83

<sup>94</sup> To ponajprije znači da odluka mora biti pisana i da liječnik mora uputiti pacijenticu drugom liječniku/ici.



maloljetne trudnice čuju i mišljenja majke/skrbnice, s obzirom na to da maloljetničke trudnoće utječu i na njihove živote, te da se po potrebi riješe eventualni sukobi mišljenja, a u najboljem interesu maloljetnice. Zaključio je da problemi na koje su podnositeljice nailazile u konkretnom slučaju pokazuju da postoji nesklad između teorijskog prava na pobačaj i njegove implementacije, kao i u predmetu *A., B. i C.* Stoga je našao povredu čl. 8. u odnosu na obje podnositeljice.

Osim što je ovom presudom uspostavljena negativna obveza državama da ne ometaju pristup pobačaju na način da državna tijela daju kontradiktorne informacije i odugovlače postupak (npr. zbog prigovora savjesti liječnika), ova presuda potvrdila je i pozitivnu obvezu države da uspostavi učinkovite procedure za odlučivanje o pobačaju te je toj obvezi dodala još jedan element. Naime u slučaju maloljetničkih trudnoća procedure moraju omogućiti izjašnjavanje i skrbnicima iako se tijela koja odlučuju moraju voditi načelom autonomije maloljetnice. Također potvrđena je obveza države da u implementaciji prava na prigovor savjesti osigura da ono ne ometa uživanje prava žena na medicinske usluge na koje imaju zakonom pravo. Stoga ne stoji navod Hrabar da je Sud isključio bilo kakav oblik odgovornosti država za prigovor savjesti<sup>95</sup>.

Zaključno, iako se Sud u ovim slučajevima nije odredio o tome u kojim situacijama pobačaj treba biti zakonit, uspostavio je jasne obveze državama da osiguraju pristup zakonitom pobačaju u praksi. Države imaju obvezu uspostaviti učinkovite, nezavisne i pravovremene procedure za određivanje prava na pobačaj i rješavanje eventualnog sukoba između liječnika i trudne žene, trudne žene i skrbnice/ka, osigurati pravovremen pristup dijagnostičkim postupcima te urediti institut prigovora savjesti na način koji ne ugrožava prava žena na dostupnost pobačaja. Nametanjem državama tih jasnih obveza Sud je pridonio uspostavi međunarodnih standarda za zaštitu reproduktivnih prava.

#### 4. ZAKLJUČAK

U ovom članku razmatrana je praksa Europskog suda za ljudska prava i Europske komisije za ljudska prava u vezi s pitanjem regulacije pobačaja u svjetlu globalnih međunarodnopravnih standarda, posebice odbora UN-a. To se pitanje postavila u predmetima koje su podnijeli partneri žena koje su pobacile, a koji su tvrdili da zakoni o pobačaju krše prava fetusa i njihova prava, te u predmetima koje su podnijele žene, a koje su tvrdile da zakoni o pobačaju ili njihova (ne)implementacija u praksi krše njihova prava. Sud se u obje kategorije predmeta nije jasno odredio o ograničenjima koje Konvencija postavlja, već je procjenjivao je li država u konkretnom slučaju postavila pravičan balans između prava žena i drugih relevantnih interesa.

Sud se tako nije jasno odredio o tome primjenjuje li se čl. 2. uz određena ograničenja na fetus zbog nepostojanja konsenzusa o tome kada počinje život. No odbacio je apsolutno

---

<sup>95</sup> Hrabar navodi: „Sud se u slučajevima *R. R. v. Poland i P. & S. v. Poland* pozvao na Rezoluciju 1763(2010) isključujući bilo koji oblik odgovornosti za priziv savjesti“, *op. cit.* (bilj. 6), str. 816.

pravo fetusa na život smatrajući da bi to bilo suprotno svrsi Konvencije. Primjenjujući formulu „čak ako se čl. 2. i primjenjuje“, smatrao je da su legitimna ograničenja „prava fetusa“ prava žena, koja nisu ograničena samo na zaštitu života i zdravlja trudnih žena, nego se tiču općenito njihove dobrobiti i samoodređenja. Sud nije našao kršenja čl. 2. čak ni u slučaju zakona koji dopušta pobačaj na zahtjev (*R. H.*). Sud je također zaključio da su prava žena primarna u odnosu na partnere trudnih žena te njihova prava ne mogu biti tumačena tako široko da bi uključila proceduralna prava, odnosno pravo da ih se konzultira i da podnose predstavke vezano uz pobačaje koje njihove partnerice žele izvršiti. Ta je praksa u skladu s Općom preporukom br. 21 Odbora za uklanjanje svih oblika diskriminacije žena, koja navodi da žene trebaju imati isključivo pravo donositi odluke o tome hoće li rađati ili ne.

Slično kao što nije našao da zakoni o pobačaju krše prava fetusa ni potencijalnih očeva u predmetima koje su podnijeli partneri trudnih žena, nije našao da zakoni o pobačaju krše prava žena u predmetima koje su podnijele žene. Ti su zakoni također bili različiti: u predmetu *Bruggeman i Scheuten* zakon je priznao pravo na pobačaj u situacijama koje su nepovoljne za trudnu ženu, a u *A., B. i C.* samo u slučaju opasnosti za život trudne žene. S obzirom na postojanje konsenzusa o liberaln(ij)oj regulaciji pobačaja među državama članicama, što je i sam Sud primijetio, taj je zaključak vrlo neuobičajen, to više što je naveo da pobačaj nije isključivo u nadležnosti država članica te da zabrana pobačaja radi zaštite prenatalnog života nije automatski opravdana te da prava žena na zdravlje nisu prava nižeg ranga. Iako bi to govorilo u prilog striktno procjene postupanja države i nalaženja povrede konvencijskih prava, ključni razlog za takvo tumačenje opet je bio u nepostojanju konsenzusa o tome kad počinje život, kao i činjenice da su žene imale pravo dobiti informacije i postabortivnu skrb u Irskoj te su mogle putovati u inozemstvo. Tumačenje konsenzusa i primjena doktrine slobodnog polja procjene nije u skladu s praksom Suda u ostalim predmetima. Nadalje, praksa Suda i po tom pitanju zaostaje s praksom odbora UN-a, koja smatra da pobačaj mora biti legalan i dostupan barem u slučajevima opasnosti za zdravlje i život trudne žene, seksualnog nasilja i deformacije fetusa. Osim toga nedavno je Odbor za ljudska prava također odlučivao o regulaciji pobačaja u Irskoj te je našao kršenje Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, što potvrđuje međunarodni konsenzus.

Pitanje o kojem se Sud jasno odredio jest obveza države da osigura učinkovit proceduralan okvir za odlučivanje je li ispunjen zakonom određen uvjet u kojem je pobačaj dopušten. Naime Sud drži da je, kad država regulira pobačaj, polje slobodne procjene usko u odnosu na osiguranje dostupnosti pobačaja u praksi: zakonski okvir ne može biti takav da onemogućuje ostvarivanje prava. On mora osigurati i procedure za rješavanje sukoba mišljenja između liječnika i trudnica, a kad je relevantno, i između maloljetne trudnice i skrbnice/ka. Trudna žena mora imati mogućnost osobno predstaviti svoje mišljenje i želje, a mišljenje tijela mora biti pisano. Procedura mora biti pravovremena. *Post hoc* pravni lijekovi ne smatraju se ni dostupnima ni učinkovitima. Primjena prava na prigovor savjesti u medicinskim institucijama ne smije biti takva da

onemogućiti pravo ženama na dostupnost usluga. Ti standardi osiguravaju učinkovitu zaštitu prava žena u vezi s dostupnošću zakonitog pobačaja i u skladu su sa standardima koje su postavili odbori UN-a.

Zaključno, zbog kontroverzne prirode pobačaja, odnosno različitih stavova država članica o pitanju pobačaja, Sud izbjegava donijeti odluke o zakonima *in abstracto*, već se fokusira na primjenu u konkretnim slučajevima. Takav pristup rezultirao je time da Sud još nije našao kršenje Konvencije: bilo da se radi o liberalnim zakonima, koji dopuštaju pobačaj na zahtjev, bilo restriktivnim zakonima. Ključna je procjena Suda o tome je li uspostavljen balans između prava žene i interesa države da zaštiti prenatalni život u konkretnom slučaju.

Praksa odbora UN-a progresivnija je od prakse Suda te bi je Sud trebao uzeti u obzir pri procjeni (međunarodnog) konsenzusa. S obzirom na to da o liberalnoj regulaciji pobačaja postoji konsenzus i u praksi država članica te da načela dostojanstva, ravnopravnosti i autonomije govore u prilog liberalnim zakonima o pobačaju, Sud bi se trebao jasnije odrediti u odnosu na restriktivne zakone i uskladiti svoju praksu s praksom tijela UN-a. Nedavna odluka Odbora za ljudska prava u slučaju *Amanda Jane Mellet protiv Irske* prilika je Sudu za promjenu prakse.

## Summary

**REGULATION OF ABORTION - THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COMMISSION FOR HUMAN RIGHTS AND THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE LIGHT OF GLOBAL STANDARD**

Although access to abortion is a human rights issue, there have been frequent attacks on liberal abortion laws, with the view that a foetus has the right to life, although such a view is not based on international law. In recent years, the regulation of abortion has again become a topical political and social theme in Croatia, and a Constitutional Court decision is soon expected following a proposal for the review of the constitutionality of the Act Concerning Medical Measures for the Exercising of the Right to Free Decision-Making about Giving Birth to Children (OG18/78). Considering the topicality of this issue and the lack of (international) legal literature dealing with it, the aim of this paper is to contribute to an informed, scientifically based discussion on the international legal obligations with which states have to comply when regulating the issue of abortion and implementing the law in practice.

The paper analyses the case law of the European Court of Human Rights and the practice of the European Commission for Human Rights with regard to the regulation of abortion, placing this case law in the context of global standards, particularly those that can be derived from the practice of the committees established by the UN Conventions for the Protection of Human Rights. It provides an analysis of cases criticising abortion laws or their implementation: both those instigated by the partners of women who had had abortions and those instigated by women. Attention is given to the following questions: do the Court and the Commission recognise the right to reproductive self-determination and to what extent; how do they approach the assessment of striking a balance between different interests; and do they apply the margin of appreciation doctrine? The paper also considers to what extent the case law of the Court and the practice of the Commission are aligned with the practice of UN bodies. The conclusion provides a summary of the obligations imposed by the Convention on Member States when it comes to the regulation of abortion.

*Keywords:* regulation of abortion, case law of the European Court of Human Rights, practice of the UN committees

**Ivana Radačić**, Senior Research Associate at the Institute of Social Sciences Ivo Pilar